

**ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS**

Cap QCO PRISCILLA COSTA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA VERSUS IMPEDIMENTO PARA  
A PROMOÇÃO DO MILITAR *SUB JUDICE***

**Rio de Janeiro  
2016**

**Cap QCO PRISCILLA COSTA**

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA VERSUS IMPEDIMENTO PARA  
A PROMOÇÃO DO MILITAR *SUB JUDICE***

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Escola de Formação  
Complementar do Exército / Escola de  
Aperfeiçoamento de Oficiais como  
requisito parcial para a obtenção do Grau  
Especialização em Ciências Militares.

**Orientador: Maj QCO De Paula**

**Rio de Janeiro  
2016**

Cap QCO PRISCILLA COSTA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA VERSUS IMPEDIMENTO PARA  
A PROMOÇÃO DO MILITAR *SUB JUDICE***

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Escola de Formação  
Complementar do Exército / Escola de  
Aperfeiçoamento de Oficiais como  
requisito parcial para a obtenção do Grau  
Especialização em Ciências Militares.

Aprovado em

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

---

**Mauro André de Paula** Machado – Maj QCO – Presidente  
Departamento de Educação e Cultura do Exército

---

**André Augusto Granjeiro da Costa** – Cap QCO – Membro  
Escola de Formação Complementar do Exército

L58p Lemos, Priscilla Neves Costa

O princípio da presunção de inocência versus impedimento para a promoção do militar *sub judice* / Priscilla Neves Costa Lemos. – 2016

50f. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares) – Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, Rio de Janeiro, 2016.

Bibliografia: f. 46 – 50.

1. Militar *sub judice*. 2. Impedimento à promoção. 3. Princípio da presunção de inocência. 4. Constitucionalidade – Exército Brasileiro.  
I. Título.

**CDD 347.55**

Aos meus filhos Miguel e Rafaella, ao meu marido e a minha mãe um justo reconhecimento pelo carinho e compreensão demonstrados.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus orientadores, Maj QCO De Paula e Cap QCO Luciana Dias, meus sinceros agradecimentos pelas orientações e por toda a atenção dispensada.

Ao Sgt Ivan, pelo apoio na execução deste trabalho.

Aos meus pais, Jorge Costa (*in memoriam*) e Maria Rita Costa, pela dedicação e pelos esforços empreendidos em prol do meu futuro.

Aos meus filhos, Miguel e Rafaella, razões do meu viver e a força que me impulsiona.

Ao marido, José Henrique, pelo amor, pela compreensão, pelo respeito, enfim por ser a pessoa que me completa e que agradeço a Deus por fazer parte da minha vida.

Ao Senhor dos Exércitos, por me abrigar debaixo de Suas asas, me protegendo e me guiando em todos os momentos da minha vida.

A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê (Arthur Schopenhauer).

## RESUMO

O presente estudo visa verificar a constitucionalidade do impedimento à promoção do militar *sub judice* diante do direito do mesmo de não sofrer antecipadamente os efeitos de uma sentença penal condenatória, decorrente do princípio constitucional da presunção de inocência. Para tanto, tratou-se a questão da limitabilidade dos direitos fundamentais, principalmente por meio da teoria do garantismo penal, bem como se aprofundou no estudo do instituto jurídico da promoção dos militares e as implicações na hierarquia e disciplina de um militar promovido nesta situação.

**Objetivo:** analisar o impedimento à promoção de militar *sub judice*, no âmbito do Exército Brasileiro, verificando sua consonância com a legislação e jurisprudência existentes, mormente perante o princípio da presunção de inocência. **Metodologia:** foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental visando elucidar as principais indagações relativas aos princípios da presunção de inocência, bem como sobre o instituto da promoção dos militares. Foi feita, ainda, uma análise nos Aditamentos da Asse Ap As Jurd da DA PROM ao Boletim do DGP, englobando o período de biênio entre os anos de 2013 a 2015, com o intuito de verificar as principais ocorrências e as conclusões sobre os requerimentos de ressarcimento de promoção por preterição interpostos pelos militares que não mais se encontram *sub judice*, onde constatou-se o deferimento da maioria dos mesmos, ao reconhecer o direito destes militares, sendo promovidos imediatamente, independentemente da existência de vaga e sendo recolocados na posição devida no Almanaque do Exército.

Palavras-chave: Militar *sub judice*. Impedimento à promoção. Princípio da constitucional da presunção de inocência. Constitucionalidade. Exército Brasileiro.



## ABSTRACT

This study aims to verify the constitutionality of the impediment to the promotion of military *sub judice* before the law even in advance not suffer the effects of a criminal sentence, due to the constitutional principle of the presumption of innocence. Therefore, this was the issue of limitabilidade of fundamental rights, especially through the theory of criminal garantismo and deepened in the study of the legal institute of promoting the military and the implications of hierarchy and discipline of a military promoted in this situation. **Objective:** To analyze the impediment to the promotion of military *sub judice*, under the Brazilian Army, verifying their compliance with the existing rules and jurisprudence, particularly to the principle of presumption of innocence. **Methodology:** a literature and documentary to elucidate the main questions concerning the principles of presumption of innocence was carried out, as well as the Institute of promotion of the military. It was made also an analysis on the Amendments of the Asse Ap As Jurd of DA PROM Bulletin, covering the two years period between the years 2013-2015, in order to verify the main occurrences and conclusions on applications for promotion of compensation for infringement brought by soldiers who no longer are *sub judice*, where it was found the approval of most of them, to recognize the right of these soldiers, being promoted immediately, regardless of the existence of vague and being put back into place in almanac Army.

Keywords: Military *sub judice*. Impediment promotion. constitutional principle of presumption of innocence. Constitutionality. Brazilian army.

## **LISTA DE TABELA**

Tabela 1 Despachos Decisórios - Biênio (2013 - 2015).....	37
---	----

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Adit	Aditamento
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Art	Artigo
Asse Ap As Jurd	Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos
Bol	Boletim
Cap	Capitão
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DA Prom	Diretoria de Avaliação e Promoções
DGP	Departamento-Geral do Pessoal
EME	Estado-Maior do Exército
FND	Faculdade Nacional de Direito
EB	Exército Brasileiro
IPM	Inquérito Policial Militar
LPOAFA	Lei de Promoções de Oficiais da Ativa das Forças Armadas
Maj	Major
MD	Ministério da Defesa
MINUSTAH	Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti
QA	Quadro de Acesso
Req	Requerimento
RE	Recurso Especial
Sgt	Sargento
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
1.1	PROBLEMA.....	12
1.2	OBJETIVO.....	12
1.3	QUESTÕES DE ESTUDO.....	13
1.4	METODOLOGIA.....	14
<b>1.4.1</b>	<b>Delineamento de Pesquisa</b> .....	14
1.4.1.1	Procedimentos para revisão da literatura.....	14
1.4.1.2	Procedimentos Metodológicos.....	15
1.5	JUSTIFICATIVA.....	16
<b>2</b>	<b>DESENVOLVIMENTO</b> .....	18
2.1	PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	18
<b>2.1.1</b>	<b>Direito ou garantia fundamental?</b> .....	19
<b>2.1.2</b>	<b>Princípio da presunção de inocência ou princípio da não-culpabilidade?</b> .....	20
<b>2.1.3</b>	<b>Precedentes históricos</b> .....	21
<b>2.1.4</b>	<b>O princípio da presunção de inocência e o garantismo penal integral</b> .....	24
2.2	DA PROMOÇÃO.....	26
<b>2.2.1</b>	<b>Da promoção do militar</b> .....	26
<b>2.2.2</b>	<b>Ato administrativo discricionário ou vinculado?</b> .....	29
<b>2.2.3</b>	<b>Das condições de promoção</b> .....	33
2.3	A QUESTÃO DO MILITAR <i>SUB JUDICE</i> E SUA PROMOÇÃO.....	35
<b>2.3.1</b>	<b>Algumas situações de militares <i>sub judice</i> no âmbito da Força</b> .....	37
<b>2.3.2</b>	<b>A constitucionalidade do impedimento à promoção no âmbito do Exército Brasileiro</b> .....	39
<b>3</b>	<b>CONCLUSÕES</b> .....	43
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	48

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, traz os requisitos que devam ser preenchidos pelos oficiais para serem promovidos, assim como o Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003, para os graduados. Dentre estes requisitos, há a condição de que o militar não deva encontrar-se *sub judice*.

Segundo o posicionamento da Consultoria Jurídica do Comando do Exército, *sub judice* significa a situação em que se encontra o militar que teve a denúncia aceita pela autoridade judicial em um processo penal, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado.

Nesta seara, não se pode olvidar do princípio constitucional da presunção de inocência que considera inocente todo o acusado, cujo provimento jurisdicional ainda não transitou em julgado e que, portanto, não deva sofrer, antecipadamente, os efeitos de uma condenação definitiva.

Diante desta incompatibilidade de teses é que emerge o presente estudo, posto que, todo ato normativo e/ou administrativo contrário as normas constitucionais é nulo. Logo, o militar nestas condições não deveria ter sua promoção, a princípio, obstaculizada, sob pena de violar o direito à presunção de inocência.

Pode-se dizer, a princípio, porque o escopo deste trabalho é buscar demonstrar que este impedimento encontra guarida na legislação pátria existente, inclusive, na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), especificamente no princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei determina, que, no caso em comento, tratam-se das leis de promoções. Neste contexto, surgiram diversos questionamentos quanto ao princípio da presunção de inocência, dos reflexos da teoria do garantismo penal, do instituto da promoção dos militares, da situação *sub judice*, culminando no âmago do trabalho que é a discussão em torno da constitucionalidade deste impedimento.

Para tanto, e com o escopo de melhor esclarecer esta questão, o assunto será tratado de maneira a confrontar a prática da administração militar com o pensamento jurídico existente, consubstanciado na doutrina, legislação e jurisprudência. Vale ressaltar, que o interessado neste tema, como em qualquer abordagem jurídica, deve estar constantemente atento à jurisprudência adotada nos tribunais, em particular, na

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), já que este é o guardião da Constituição, responsável pela interpretação final desta.

### 1.1 PROBLEMA

O militar para ser promovido deve preencher os requisitos legais e regulamentares. Dentre estes, há a condição de não se encontrar respondendo a processo penal em decorrência de recebimento de denúncia, cuja sentença não transitou em julgado, ou seja, não estar *sub judice*.

No entanto, esta exigência, por parte do Exército Brasileiro (EB), é decorrente da sua obrigação, como ente público, de obediência restrita ao imposto pela legislação vigente. Neste sentido, este impedimento, a princípio, soaria inconstitucional por violar o princípio constitucional da presunção de inocência por estar alijando do Quadro de Acesso (QA) um militar ainda considerado inocente, visto que a sentença não transitou em julgado, e que, portanto, não deveria estar sofrendo antecipadamente os efeitos da mesma.

Assim, considerando que o princípio constitucional da presunção de inocência é considerado garantia fundamental e, portanto, possui aplicabilidade imediata, nulificando os atos normativos e administrativos contrários, foi formulado o seguinte problema:

O impedimento aplicado pelo Exército Brasileiro, decorrente da exigência das leis de promoções, em não promover militar *sub judice*, contraria a Constituição Federal e a jurisprudência pátria existente?

### 1.2 OBJETIVO

O presente estudo pretende integrar os conceitos básicos e a informação científica relevante e atualizada, a fim de analisar o impedimento à promoção de militar *sub judice*, no âmbito do Exército Brasileiro, verificando sua consonância com a legislação e jurisprudência existentes, mormente perante o princípio da presunção de inocência.

No intuito de viabilizar a consecução do objetivo geral deste estudo, foram formulados os objetivos específicos, abaixo relacionados, que permitirão a concatenação do raciocínio lógico descritivo apresentado neste trabalho:

- a. Examinar o princípio constitucional da presunção de inocência, no que tange sua natureza jurídica, origem histórica, bem como nomenclatura.
- b. Os reflexos da teoria do garantismo penal integral na correta interpretação do princípio da presunção de inocência, como direito fundamental.
- c. Verificar as condicionantes e os critérios da promoção militar.
- d. Apresentar a natureza jurídica da promoção.
- e. Examinar a questão do *sub judice*.
- f. Debater o impedimento à promoção do militar *sub judice*.
- g. Analisar os casos concretos no âmbito interno da Força, mediante o estudo das publicações, no Aditamento da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da Diretoria de Avaliação e Promoções (Asse Ap As Jurd DA Prom) ao Boletim do Departamento-Geral do Pessoal (Bol/DGP), no biênio 2013-2015.

### 1.3 QUESTÕES DE ESTUDO

Algumas questões de estudo podem ser formuladas em torno deste questionamento:

- a. O que é o princípio da presunção de inocência?
- b. Qual a sua natureza jurídica?
- c. Qual a sua origem?
- d. No que a teoria do garantismo penal integral influencia no princípio da presunção de inocência?
- f. Quais são os requisitos previstos para a promoção?
- g. Quais são os critérios e qual a natureza jurídica dos mesmos?
- h. O impedimento à promoção de militar nesta condição é constitucional?
- i. Qual é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto?

As respostas aos questionamentos anteriormente apresentados balizarão o presente trabalho, a fim de elucidar de uma maneira mais didática o presente problema apresentado.

## 1.4 METODOLOGIA

O presente estudo foi realizado dentro de um processo científico e calcado em procedimentos metodológicos. Assim, nesta seção, será apresentada de forma clara e detalhada, como o problema elencado no item 1.1 pode ser solucionado, bem como quais critérios, estratégias e instrumentos foram utilizados no decorrer deste processo de solução e as formas pelas quais foram utilizados.

A trajetória desenvolvida pela presente pesquisa teve seu início na revisão teórica do assunto, por meio da consulta bibliográfica ao registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em livros e trabalhos científicos (artigos, trabalhos de conclusão de curso e dissertações), e da consulta documental à legislação, documentos e jurisprudências, a qual prosseguiu até a fase de análise dos dados coletados neste processo (discussão de resultados). Em paralelo, foram realizadas pesquisas junto aos Aditamentos da Asse Ap As Jurd da DA Prom, ao Bol/DGP a fim de reunir material necessário para verificar a ocorrência *interna corporis*.

### 1.4.1 Delineamento de Pesquisa

O delineamento de pesquisa abrangerá as seguintes etapas: busca e seleção da bibliografia existente; coleta e análise dos dados, perante a jurisprudência do STF, bem como das publicações do boletim da DA Prom, referente ao período de biênio 2013-2015, de todo o corpo militar; leituras para aprofundamento do tema; argumentação e discussão dos resultados.

#### 1.4.1.1 Procedimentos para a revisão da literatura

Para a definição de termos, levantamento das informações de interesse e estruturação de um modelo teórico de análise será realizada uma revisão de literatura nos seguintes moldes:

##### a. Fontes de busca

- Artigos científicos das bases de dados do *Scholar Google* e de sítios eletrônicos especializados em literatura jurídica;



- Livros da Biblioteca da Faculdade Nacional de Direito (FND);
- Portal da Legislação da Presidência da República;
- Sistema de Legislação do Exército Brasileiro;
- Boletim interno da DA Prom; e
- Acórdãos e decisões monocráticas do STF sobre a promoção de militar *sub judice*.

**b. Estratégia de busca para as bases de dados eletrônicas**

A fim de realizar a busca a respeito do assunto será utilizada a localização dados eletrônicos, por meio de sítios eletrônicos de busca na internet. A fim otimizar a busca, serão utilizados os seguintes termos descritores: “militar e *sub judice* e promoção” e “militar e presunção e inocência e promoção”.

**c. Critérios de inclusão:**

- Estudos publicados em português.
- Estudos publicados pós promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

- Casos julgados referentes ao assunto seja no âmbito judicial seja no administrativo, este último no âmbito do Exército Brasileiro.

- Casos julgados pela DA Prom no biênio 2013-2015.

**d. Critérios de exclusão:**

- Estudos que não sejam relacionados à promoção de militar *sub judice*.
- Casos apreciados pela justiça, que não seja pelo STF.
- Casos apreciados por outros órgãos do Exército, que não seja pela DA Prom.

#### 1.4.1.2 Procedimentos Metodológicos

Quanto à natureza, o presente estudo caracteriza-se por ser uma pesquisa qualitativa e do tipo documental, posto que a escolha do documento não é aleatória, mas se dá em razão de um propósito, qual seja, discutir o impedimento à promoção do militar *sub judice*, no âmbito do Exército Brasileiro, valendo-se para tal do método indutivo como forma de viabilizar a tomada de decisões acerca do alcance da investigação, das regras de explicação dos fatos e da validade de suas generalizações.

Há, ainda, de se mencionar sobre o estudo bibliográfico que, para sua consecução, terá por método a leitura exploratória e seletiva do material de pesquisa,

bem como sua revisão integrativa, contribuindo para o processo de síntese e análise dos resultados de vários estudos realizados sobre a literatura existente do tema, especialmente, de cunho jurídico, de forma a consubstanciar um corpo atualizado e compreensível.

Enfim, a pesquisa bibliográfica será utilizada para construir um referencial teórico, juntamente com a pesquisa documental, por meio da análise da jurisprudência do STF, bem como das decisões da DA Prom, de modo a levantar os casos ocorridos, buscando tratar de forma analítica, reexaminando-os e buscando novas aplicações. No entanto, para o último, levantar-se-á os casos publicados no biênio 2013-2015 a fim de discutir a luz da jurisprudência, das leis e regulamentos, os casos selecionados a fim de confrontá-los ao aplicado pela instituição.

## 1.5 JUSTIFICATIVA

O Exército Brasileiro, em observância ao também princípio constitucional da legalidade, o qual limita a atuação do ente público a só fazer aquilo que a lei determina, vem impedindo, baseado nas leis de promoções, que militares, réus em ações penais, cuja sentença não transitou em julgado, sejam promovidos, independentemente de serem oficiais ou praças. Entretanto, com a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, este entendimento acabou por confrontar com o princípio da presunção de inocência que assegura que, enquanto a sentença em um processo penal não transitar em julgado, o réu deve ser considerado inocente, logo não deveria sofrer, antecipadamente, seus efeitos penais e extrapenais.

Neste contexto, considerando que todos aos atos normativos ou administrativos confrontantes com as normas constitucionais são considerados inconstitucionais e, por consequência, são declarados nulos, este veto a promoção dos militares *sub judice* não deveria persistir.

Adita-se a isso, o fato de que o militar, cada vez mais, tem recorrido ao Poder Judiciário a fim de fazer valer seus direitos. Logo, a Força tende a ficar refém de deliberações de pessoas que desconhecem suas peculiaridades, com o risco de consolidar comportamentos incompatíveis com os princípios castrenses da hierarquia e disciplina, tais como beneficiar com a promoção um militar transgressor da lei, sendo que a própria instituição militar tem como objetivo constitucional garanti-la.

Sendo assim, o presente estudo se justifica por promover uma discussão embasada na legislação constitucional e infraconstitucional existente, bem como na jurisprudência e no que há de mais moderno em doutrina, a despeito de um tema controverso e de suma importância para direito e para os próprios militares, que é o direito a presunção de inocência e o direito a ascendência profissional.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 positivou o princípio da presunção de inocência em seu rol de direitos e garantias constitucionais, como se pode observar:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988)

Possui a natureza jurídica de norma constitucional de eficácia plena, segundo a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais de José Afonso da Silva (2003), visto tratar-se de uma norma definidora de direitos e garantias fundamentais. Neste sentido, entrou em vigor junto com a CRFB/1988, dispensando qualquer atividade legislativa ulterior para ser eficaz jurídica e socialmente.

Na precisa lição de Temer (1998), todas as normas jurídicas são dotadas de eficácia jurídica, ou seja, a partir do momento em que entram em vigor, já estão aptas em produzir efeitos nas relações jurídicas, bem como revogar todas as normas anteriores conflitantes, conforme dispõe o próprio § 1º, do art. 5.º da CRFB/1988.<sup>1</sup> Entretanto, nem todas possuem a eficácia social de serem efetivamente aplicadas aos casos concretos.

Considerado um direito de primeira geração ou de primeira dimensão, seguindo o ideário da Revolução Francesa de “liberdade, igualdade e fraternidade”, o princípio da presunção de inocência encontra-se ligado a liberdade, cujo titular é o indivíduo, sendo oponível ao Estado.

Para uma parte da doutrina, capitaneada por Bechara e Campos (2005) a melhor denominação seria princípio da não culpabilidade, posto que a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes da sentença condenatória transitada em julgado.

---

<sup>1</sup> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Trata-se de um princípio manifestado de forma implícita em nosso ordenamento jurídico. O texto constitucional não declara a inocência do acusado, ao contrário do que traz a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, em que, expressamente prevê, no art. 8º, a presunção de inocência, sem necessitar recorrer à interpretação *contrario sensu*, como é o caso brasileiro: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de fundo probatório, a qual estabelece que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação; e outra de tratamento, a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação.

E, com base nesta última regra, é que se insere o presente trabalho, visto que o fato de o militar não ser promovido, por estar *sub judice*, não significa que ele está sofrendo limitações pessoais antecipadamente, pois o princípio da presunção de inocência tem sua aplicabilidade restrita ao âmbito penal, não ao administrativo.

### 2.1.1 Direito ou garantia fundamental?

Rui Barbosa, ao analisar a Carta Magna de 1891, denominada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, distinguiu “as disposições meramente declaratórias das disposições assecuratórias”. As primeiras instituem direito, já as últimas instituem as garantias, senão vejamos:

As disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com declaração do direito. (BARBOSA, *apud* SILVA, 1999, p.360)

Assim, conforme Lenza (2011), os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Cabe ainda diferenciar as garantias fundamentais dos remédios constitucionais. Estes últimos são espécies do gênero garantia. Isso porque, uma vez consagrado o direito, a sua garantia nem sempre estará nas regras definidas constitucionalmente como *writ*, tais como *habeas corpus* e *habeas data*. Em determinadas situações a garantia poderá estar na própria norma que assegura o direito.

Neste sentido, o princípio da presunção de inocência possui a natureza jurídica de direito fundamental, o qual garante ao indivíduo de ser apenas considerado culpado após o trânsito em julgado, cujos remédios garantidores são o *habeas corpus* ou o mandado de segurança.

Enfim, uma vez considerado direito fundamental, possui as seguintes características:

- Historicidade: possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando a atualidade.
- Universalidade: destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos.
- Limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos, havendo, muitas às vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesse. A solução ou vem discriminada na própria Constituição ou caberá ao intérprete, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer.
- Concorrência: podem ser exercidos cumulativamente com outros direitos.
- Irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca sua renunciabilidade.
- Inalienabilidade: são conferidos a todos, são indisponíveis.
- Imprescritibilidade: a prescrição é um instituto jurídico que só atinge os direitos de caráter patrimonial, o que não é o caso. (ARAÚJO; NUNES, 2006, p.67)

Portanto, como restou demonstrado, especialmente, considerando a característica da limitabilidade, o princípio da presunção de inocência, como qualquer direito fundamental, não possui caráter absoluto, visto ceder diante de outro direito fundamental, segundo a ponderação de interesses viabilizada pelos princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre tendo o bem-comum como fim principal.

### **2.1.2 Princípio da presunção de inocência ou princípio da não-culpabilidade?**

A redação dada ao inciso LVII, do art. 5.º, da CRFB/1988, ao contrário do que fez o Pacto de San Jose da Costa Rica, não faz referência explícita à presunção de inocência e reproduz, em linhas gerais, a solução conciliatória adotada pela Constituição Italiana de 1947. Naquela ocasião, diante da redemocratização italiana, buscou-se evitar

uma ruptura dogmática com a tradição dogmática-autoritária, que encontrava Alfredo Rocco, Manzini e Leone dentre seus principais propagadores.

Na realidade, como percebeu Gomes (1988, p. 102) “no eixo da discussão sobre a essência da presunção de inocência está uma clássica e histórica polêmica entre correntes liberais e antiliberais”.

Na Itália, confrontavam-se a Escola Clássica, protagonizada pelos iluministas Carrara, Beccaria e Verri, a qual conferia ao “princípio da inocência” a sua amplitude máxima, como forma de realçar/reforçar a liberdade individual, como símbolo frente ao obscurantismo processual. E, a Escola Positivista Italiana, de Ferri e Garofalo, a qual detinha o poder político durante o fascismo italiano e que representou forte influência no direito brasileiro ao tempo da elaboração do Código de Processo Penal de 1941, vislumbrando excessos na defesa das garantias individuais e entendia impossível a existência de uma verdadeira presunção de inocência que acobertasse pessoas acusadas de crimes.

Para esses teóricos, vinculados ao movimento autoritário, o que vigorava durante o processo criminal era uma “declaração (presunção) de não-culpabilidade”, uma postura que via o imputado, ou seja, aquele a quem se atribui uma conduta criminosa, numa situação “neutra”, em que ainda não podia ser tido como culpado, mas também não era visto como inocente.

Como se percebe, a disputa entre liberais e antiliberais reproduz, na compreensão desse princípio, o conflito entre o interesse repressivo e o interesse de manutenção da liberdade do cidadão. Todavia, acompanha-se a lição de Torres (1993, p. 31) onde “não é possível distinguir ‘presunção de não culpabilidade’ e ‘presunção de inocência’”, logo, são denominações de um mesmo fenômeno.

### **2.1.3 Precedentes históricos**

As primeiras notícias que se tem sobre o princípio da presunção de inocência, segundo Casara (2015), remontam ao direito romano, contudo ele encontrou seu período de mais baixa concretude durante a Idade Média, no qual vigoravam procedimentos inquisitoriais.

Correlato ao princípio da necessidade de jurisdição (não há declaração de culpabilidade sem juízo), o princípio constitucional da presunção de inocência revela que

“a culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada” (FERRAJOLI, 2002, p. 441). Trata-se de um princípio fundamental de civilidade “fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado” (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Bonfim (2009) leciona a respeito dos precedentes históricos do princípio da presunção de inocência, informando que tal dispositivo positivou-se pela primeira vez no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789. Inspirado na razão iluminista de intelectuais como Voltaire e Rousseau.

Posteriormente, foi reafirmado no art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, em 22 de maio de 1948. E no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia das Nações Unidas, em 10 de dezembro do ano de 1948.

Tourinho Filho, em sua obra, remonta os momentos históricos acerca das ocasiões que culminaram na evolução do instituto da presunção de inocência:

O princípio remonta o art. 9º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico-humanitário chamado “Iluminismo”, ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marques de Bercaria, Voltaire e Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido com objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Bercaria que “a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige.

Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26-8-1789, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram da referida Declaração que: *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s' il est jugé indispensable de l' arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s' assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi* (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei).

Aí está o princípio: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. (2009, p. 29-30)

Barroso (2010) define que no Direito Contemporâneo, a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras. Que é permeável a valores jurídicos suprapositivos, na qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. Deve-se lembrar que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a aplicação e interpretação de regras. No entanto, modernamente, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham um papel referente à segurança jurídica.



Ainda explica Barroso (2010) que os princípios jurídicos, especialmente de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os elevou de uma fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna, ao centro do sistema jurídico.

Batisti (2009) esclarece a respeito do estado de inocência que passou o momento histórico relevante a qual foi publicizado, sua reiteração transmite a ideia de que é dispensável buscar significados para seu enunciado, ou mesmo determinar o significado atual, ou a extensão que deve ser atribuída ao instituto. Talvez esse fato se dê ao paradoxo de que o instituto parece carregar consigo o próprio significado e extensão.

Embora tenham se manifestado resistências ao enunciado, que foi adotado desde logo como um princípio, hodiernamente não se encontram pessoas, no ramo do Direito, dispostas a manifestar qualquer oposição a este. Entretanto, como alerta Batisti (2009), no seio da população assustada pelo crescente aumento da criminalidade não acontece o mesmo. Pois a própria população associa a criminalidade ao princípio, que junto a outros princípios estaria a impedir uma política eficiente do Estado para reprimir ou impedir o crime.

A CRFB/1988 seguindo certa tendência foi redigida de modo a reger todos os assuntos de forma minuciosa, com exceção daqueles que não obtiveram algum consenso, os quais foram remetidos para a legislação ordinária. Tematicamente, a Constituição Federal coloca em precedência os princípios fundamentais da República e os direitos e deveres individuais e coletivos. E pela primeira vez aparece nas Constituições a presunção de inocência, embora ainda não se mencione a expressão tradicional "presunção de inocência". Segundo Batisti (2009), haja vista ter sido adotada a linguagem inversa: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Sobre a evolução dos direitos e garantias da norma penal, Coelho (2011) sintetiza as fontes do Direito Penal como sendo, de um lado, o controle social, através de mecanismos simbólicos de prevenção. De outro, paralela e paradoxalmente, a garantia do indivíduo frente ao Estado e suas pretensões de intervir sobre a liberdade individual. Neste sentido, é no contraponto entre essas duas faces da esfera penal que se pode destacar que o Direito Penal contemporâneo caminha para ser uma esfera jurídica centrada no enaltecimento do ser humano como referência e razão principal das relações sociais.

O Direito é dinâmico, evolui conforme as necessidades sociais. Entretanto jamais podem ser deixados de lado os direitos inerentes à personalidade do homem, autor e possuidor da proteção oriunda do ordenamento jurídico. Das normas abstratas que se concretizam em fatos humanos, que por sua vez são a inspiração da lei.

#### **2.1.4 O princípio da presunção de inocência e o garantismo penal integral**

A teoria garantista ganhou força na Itália, durante a década de 1970, em resposta ao uso flexível do Direito Penal por um Estado com resquício fascista, diante das práticas terroristas de grupos políticos. Tal prática estatal era chamada de política de tolerância zero. Nesta atmosfera em que os direitos fundamentais eram minimizados é que emergiu a teoria garantista, tendo o jurista italiano Luigi Ferrajoli como maior expoente.

Ferrajoli propôs o retorno às luzes do pensamento penal, como uma forma de limitar os abusos punitivos dos governos. Como bem sintetizou Araújo Júnior (1999), o garantismo defende que o Direito Penal somente se legitima para restringir liberdade individual se houver um rigoroso controle do poder normativo do Estado com respeito aos princípios da previsibilidade, segurança jurídica, igualdade e proporcionalidade.

Para tanto é necessário retornar a origem do Estado e, conseqüentemente da Constituição, nos primórdios do Iluminismo, onde a tese de Rousseau acerca da existência de um contrato social de garantir a autoridade estatal mediante a cessão de parcela da autonomia individual em prol da convivência em sociedade.

Com isso, tem-se a visão de que o direito individual cede diante do direito da maioria, ou seja, do bem comum, logo, não há direito absoluto, mesmo sendo fundamental, já que, o indivíduo acaba por usufruir de uma parcela deste direito maior, de cunho metaindividual.

Neste sentido, mesmo em se tratando do princípio da presunção de inocência, que, como foi visto, possui a natureza jurídica de direito fundamental, não se pode ter a visão de ser inatingível. Isso seria consagrar um garantismo hiperbólico monocular, cujo objetivo é a defesa de uma legalidade pétrea, com à prevalência indiscriminada apenas dos direitos fundamentais individuais, como bem alertou Fisher (2016), distorcendo a teoria preconizada por Ferrajoli.

Segundo Freitas (2002), experimenta-se na atualidade a era do Direito Penal Constitucional, sendo certo que o sistema punitivo deve ser visto sob os ditames da Carta Magna. Nesse contexto, não se pode olvidar o acolhimento constitucional de direitos fundamentais de todas as espécies, gerações ou dimensões, e não somente de direitos individuais ligados ao binômio liberdade-propriedade. Não há liberdade ou direitos absolutos e assim ocorre para o bem da subsistência harmoniosa em sociedade.

Daí, então, emerge que o princípio constitucional da presunção de inocência não pode ser utilizado para inibir qualquer iniciativa estatal de proteção ao bem-comum, na defesa dos interesses da sociedade, visto não possuir caráter absoluto, como muitos pensam, devido a sua fundamentalidade. Ele pode vir a ceder diante da ponderação de interesses, em prol de anseios maiores, também fundamentais.

Portanto, o militar que se encontra *sub judice*, não pode utilizar-se da presunção de inocência para impor sua vontade, a fim de obrigar a Administração Pública Militar a promovê-lo. Seu direito cede diante da ponderação de interesses, impulsionada pelo também princípio constitucional da proporcionalidade.

Não se pretende negar este seu direito, até mesmo porque ele é fundamental. Entretanto, considerando que não há direito absoluto, e, diante de um direito maior, e porque não também fundamental, da sociedade em exigir que os agentes públicos responsáveis pelo resguardo da Pátria, dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, para serem contemplados com a ascensão profissional não estejam envolvidos em pendências judiciais penais, sem contrariar com isso os interesses nacionais que eles próprios defendem.

Corroborando este posicionamento, reproduz-se o pensamento de Sarmiento, o qual argumenta que tanto a Constituição Federal, quanto o Estado Democrático de Direito protegem todas as categorias de direitos fundamentais, independentemente de sua geração ou dimensão, não se restringindo apenas a defesa dos direitos individuais:

No contexto da vigente Constituição de 1988 e do Estado democrático de direito por ela sustentado, a função do Direito Penal ultrapassa estes limites para o fim de abranger, sempre que se fizer necessário, o resguardo de todas as categorias de direitos fundamentais, qualquer que seja sua geração ou dimensão. Na perspectiva da moderna hermenêutica dos direitos fundamentais e dos textos normativos a eles concernentes (constitucionais, legais e convencionais), não cabe afastar as tradições em bloco, mas também não se deve aceitá-las acriticamente, referendando seus vícios e distorções. (*apud* MAGALHÃES, 2010, p. 195)

## 2.2 DA PROMOÇÃO

A promoção é uma das formas de provimento derivado de acesso ao cargo público mais elevado como consequência do desenvolvimento funcional entre cargos da mesma carreira, seja por merecimento ou antiguidade.

Corroborando o supracitado, a Suprema Corte manifestou-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 231, discorrendo sobre o instituto da promoção:

ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. – O critério do mérito aferível por concurso público é, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, **para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção"**.(grifamos)

É interessante notar que o servidor público, seja civil ou militar, se não atender às exigências para ser promovido não fará jus à desejada promoção. Portanto, por encontrar-se condicionada às limitações impostas na legislação e regulamentação específica, a promoção do servidor público fica apenas no âmbito da expectativa de direito.

No caso do militar, por existir critérios de promoção, os quais serão a seguir estudados, uma vez preenchidos as condições legais e regulamentares, será a natureza jurídica do critério adotado que irá definir se o militar pode ou deve ser promovido.

### 2.2.1 Da promoção do militar

A promoção dos militares aos postos ou graduações de seu Quadro, Arma ou Serviço, é elencada como um dos direitos de todo militar da ativa, de carreira ou temporário, previsto no Estatuto dos Militares, precisamente, na alínea m), inciso IV, do art. 50, senão vejamos:

Art. 50. São direitos dos militares:  
IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:  
m) a promoção;(BRASIL, 1980)

Segundo a doutrina de Abreu:

Promoção é o ato administrativo que, fundamentado em valores morais e profissionais, visa preencher, de forma seletiva, gradual e sucessiva, as vagas disponíveis em grau hierárquico superior, de acordo com os efetivos fixados em

lei para os diversos corpos, quadros, armas ou serviços de cada uma das Forças singulares, propiciando, assim, um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares. (2010, p.409)

O conceito legal do instituto da promoção ficou a cargo, respectivamente, do art. 2º, da Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, conhecida como Lei de Promoção de Oficiais da Ativa da Forças Armadas (LPOAFA), e do art. 2º-A, do Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003 – o qual aprovou o Regulamento de Promoção dos Praças (R-196), senão vejamos:

Art. 2º A promoção é um ato administrativo e tem como finalidade básica o preenchimento, seletivo, das vagas pertinentes ao grau hierárquico superior, com base nos efetivos fixados em lei para diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços. (BRASIL, 1972)

Art. 2º A promoção é um ato administrativo e visa a atender, principalmente, as necessidades das organizações militares - OM do Exército, pelo preenchimento seletivo dos claros existentes nas graduações superiores. (BRASIL, 2003)

Observa-se que a diferença entre os conceitos se encontra na finalidade. Enquanto que para os oficiais a promoção visa apenas o preenchimento das vagas abertas nos diferentes Quadros, Armas e Serviços, para os graduados, há também o escopo de atender as necessidades das Organizações Militares (OM).

Esmiuçando o instituto da promoção, de forma a melhor detalhá-lo, o próprio Estatuto dos Militares dispensa uma seção específica para discorrer sobre o assunto. A Seção III, do Capítulo II, referente aos direitos dos militares, traça em linhas gerais o que a Lei nº 5.821/1972 e o R-196 fazem de forma específica, conforme a categoria.

Inclusive, o art. 59 do Estatuto Castrense condiciona o acesso à hierarquia militar ao prescrito na legislação e regulamentação citadas acima. Nestes, os valores morais e profissionais também são considerados.

Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.

Parágrafo único. O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares. (BRASIL, 1980)

Neste contexto, pode-se citar como características do ato de promover: a seletividade, a gradualidade e a sucessividade. Seletivo, porque apenas os melhores são promovidos, segundo a ordem decrescente de pontos que o militar vai acumulando ao longo de sua carreira. Gradual, porque os postos/graduações são alcançados um de cada vez, sendo separados pelo requisito temporal. E, por último, a sucessividade, caracterizada pela intermitência do fluxo na carreira.

A promoção do militar deve atender um dos critérios fixados legalmente. Sua aplicação serve tanto para os oficiais quanto para os praças, inclusive, a conceituação de tais critérios foram fixados na Lei nº 5.821/1972, bem como no R-196.

De acordo com os referidos diplomas legais, os critérios são: por antiguidade, por merecimento, por escolha, por bravura, *post-mortem* e em ressarcimento de preterição.

Entende-se promoção por antiguidade como sendo aquela em que se baseia na precedência hierárquica de um militar sobre os demais de igual posto/graduação, dentro do mesmo Quadro, Arma ou Serviço.

Com efeito, a promoção por merecimento é aquela que se baseia no conjunto de qualidades e atributos que se distinguem e realçam o valor do militar entre seus pares, avaliados no decurso da carreira e no desempenho de cargos e comissões exercidos, em particular no posto que ocupa ao ser cogitado para a promoção.

A promoção por escolha é aquela que defere ao Presidente da República, com base na lei, a escolha do oficial, dentre os mais credenciados para o desempenho dos altos cargos de comando, chefia ou direção, ou seja, é própria para a designação dos oficiais-generais.

Já a promoção por bravura é aquela que resulta de ato ou atos não comuns de coragem e audácia, que, ultrapassando os limites normais do cumprimento de dever, representem feitos indispensáveis ou úteis às operações militares, pelos resultados alcançados ou pelo exemplo positivo deles emanado.

Por sua vez, a promoção *post mortem* é aquela que visa a expressar o reconhecimento da Pátria ao militar falecido no cumprimento do dever ou em consequência disto, ou a reconhecer o direito do militar a quem cabia a promoção, não efetivada por motivo do óbito.

Por último, há a promoção em ressarcimento de preterição, a qual é caracterizada como sendo aquela que é feita após ser reconhecido ao militar preterido, o direito à promoção que lhe caberia. Por consequência, sua promoção será efetuada segundo os critérios de antiguidade ou de merecimento recebendo o militar o número que lhe competia na escala hierárquica como se houvesse sido promovido na época devida.

Ressalta-se que, dentre os critérios apresentados, apenas o critério por escolha é restrita aos oficiais, especificamente, dos oficiais-generais. Ademais, o restante dos critérios tem aplicabilidade tanto para os oficiais quanto para os praças.

Muito raro de ocorrer é a promoção pelos critérios de bravura e *post mortem*. Para este último caso, foi editada a Portaria nº 194-DGP, de 11 de setembro de 2014, a qual aprovou as Normas Técnicas para a promoção *post mortem* de oficiais e praças.

O interessante desta Portaria é que há a instauração de um Procedimento Investigatório, Sindicância ou Inquérito Policial Militar (IPM), para verificar se o militar falecido estava em serviço e se o seu óbito não foi decorrência de crime, transgressão, imprudência, imperícia ou desídia.<sup>1</sup>

Pode-se citar, a título de exemplo, a promoção *post mortem* dos 17 (dezesete) militares mortos no terremoto do Haiti, ocorrido no ano de 2011, durante a Missão das Nações Unidas para Estabilização naquele país (MINUSTAH).

Convém trazer à baila, que, dos critérios apresentados, os mais utilizados são o da antiguidade e do merecimento. Entretanto, há diferença na aplicação, dependendo se é oficial ou praça.

Para os oficiais, os critérios são mais rígidos, pois a aplicabilidade do critério fica na dependência do posto, ou seja, para os postos de Tenente e Capitão, apenas por antiguidade. Para Major, Tenente-Coronel e Coronel, antiguidade e/ou merecimento. Oficiais-Generais, por escolha, senão vejamos o que diz a LPOAFA:

Art 11. As promoções são efetuadas:

- a) para as vagas de oficiais subalternos e intermediários, pelo critério de antiguidade;
- b) para as vagas de oficiais superiores, pelos critérios de antiguidade e de merecimento, de acordo com uma proporcionalidade entre elas, estabelecida na regulamentação da presente lei para cada Força Armada; e
- c) para as vagas de oficiais-generais, pelo critério de escolha. (BRASIL, 1972)

Por sua vez, para os praças, segundo o parágrafo único do art. 29 e o art. 4º e incisos da Portaria nº 1.505, de 15 de dezembro de 2014, as promoções devem preencher, inicialmente, as vagas estabelecidas para o critério de merecimento, para só após, preencher por antiguidade.

### **2.2.2 Ato administrativo discricionário ou vinculado?**

A natureza jurídica do instituto da promoção merece ser estudada, pois uma vez preenchidos os requisitos pelo militar, a Administração pode ou deve promovê-lo?

---

<sup>1</sup>Art. 3º As Organizações Militares devem instaurar procedimento investigatório, sindicância ou Inquérito Policial Militar, para apurar a existência ou não de crime, transgressão disciplinar, imprudência, imperícia ou desídia por parte do militar falecido, para atestar se o óbito ocorreu em ato de serviço.

É certo de que se trata de um ato administrativo, e, como tal é definido assim por Hely Lopes Meirelles:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (2006,p.149)

Cretella Junior apresenta uma definição partindo do conceito de ato jurídico. Segundo ele, ato administrativo é:

a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.(1995,p.53)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, ato administrativo é a:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público) no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei, a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.(2000, p.329-330)

Enfim, conceituado ato administrativo, o próximo passo é explanar sobre sua classificação quanto ao grau de sua subordinação a uma determinada norma, pois é aí que se pode saber se os mesmos são vinculados ou discricionários.

Na concepção de Meirelles (2006) os atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos para sua realização, ao passo que discricionários são os atos que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e de seu modo de realização.

Em outras palavras, os atos vinculados são aqueles que têm o procedimento quase que plenamente delineados em lei, enquanto os discricionários são aqueles em que o dispositivo normativo permite certa margem de liberdade para a atividade pessoal do agente público, especialmente no que tange à conveniência e oportunidade, elementos do chamado mérito administrativo.

A discricionariedade como poder da Administração deve ser exercida consoante determinados limites, não se constituindo em opção arbitrária para o gestor público, razão porque, desde há muito, doutrina e jurisprudência repetem que os atos de tal espécie são vinculados em vários de seus aspectos, tais como a competência, forma e fim.



É sabido que a promoção dos militares se dá por antiguidade, merecimento ou escolha, por bravura, *post mortem* e por ressarcimento de preterição. Consequentemente, a natureza jurídica do ato variará conforme o critério retro adotado.

Se for por merecimento, a natureza jurídica será de ato discricionário, conforme manifestação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (2013), já que por este a Administração Pública tem a possibilidade de apreciar, segundo os critérios da conveniência e oportunidade, mas sem se desatrelar dos limites legais.

Na oportunidade, cita Di Pietro e Justen Filho que, com todas as vênias, se reproduz respectivamente:

A atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-la segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito. (*apud* MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 204)  
Discricionariedade é o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto. (*apud* MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 204)

Idêntico raciocínio se aplica aos critérios de escolha, bravura e *post mortem*, uma vez que dependem sempre passar pelo juízo de conveniência e oportunidade do administrador, ou seja, pelo poder de escolha do administrador, já que o simples preenchimento dos requisitos pelo militar não redundará na aquisição do direito, mas de uma expectativa.

Já o critério por ressarcimento de preterição é um ato vinculado, visto que, preenchidos todos os requisitos estabelecidos em lei, a própria norma manda a Administração promovê-lo.

Em outro viés, a natureza jurídica do critério da antiguidade é controversa na jurisprudência. Para o STF, pode-se vislumbrar como sendo um ato administrativo vinculado, já que, uma vez preenchidos todos os requisitos, a Administração não tem outra escolha a não ser promover o militar, pois toda a tramitação é prevista em lei.

*Mutatis mutandis*, assim se pronunciou o Pretório Excelsior no julgamento do Agravo Regimental (AgR) no Agravo de Instrumento (AI) nº 736499:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR ESPECIALISTA. PROMOÇÃO. PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTA APÓS EXAURIDO O PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO NA ORIGEM. COMPROVAÇÃO, PERANTE ESTA CORTE SUPREMA, DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MEIO DE DOCUMENTO QUE COMPROVA A REGULARIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. A tempestividade do recurso extraordinário, conquanto não aceita na origem, pode ser comprovada a posteriori perante esta Suprema Corte. 2. O Princípio da Boa-fé e o Princípio da Instrumentalidade das formas impõem o reconhecimento da tempestividade

recursal quando da suspensão dos prazos processuais decorrente de feriado local ou outra causa que determine o fechamento do Tribunal de origem para o recebimento de recursos, desde que se traga nos autos certidão da Corte de origem ou outra prova válida dessa suspensão. Precedente: RE 626.358-AgR, Plenário, relatoria do Ministro Presidente, julgado em 22.03.2012. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OBRIGATÓRIA – PROMOÇÃO DE MILITAR ESPECIALISTA – ATO VINCULADO – POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO – LEIS ESTADUAL Nº 226/48 – REVOGAÇÃO APENAS PARCIAL PELA LEI Nº 10.072/76 – COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PROMOÇÃO – APELAÇÃO E REMESSA OBRIGATÓRIA IMPROVIDAS – SENTENÇA MANTIDA: I – A promoção dos policiais militares constitui ato administrativo vinculado, e não discricionário, sujeito, neste passo, ao controle pelo Poder Judiciário, sem que haja mácula ao art. 2º da Carta Magna de 1988. II – As disposições atinentes aos praças especialistas constantes da Lei nº 226/48 permanecem válidas, uma vez que a Lei nº 10.072/76 foi omissa quanto à regulamentação de tal matéria e seu art. 141 alude claramente à ‘revogação das disposições em contrário’, ou seja, apenas à derrogação e não à revogação do diploma por inteiro. III – Do mesmo modo, inválida a suposta ab-rogação declarada pelo art. 15 da Lei nº 13.035/2000, uma vez que o citado dispositivo legal não confere interpretação diversa da que efetivamente se encontra prevista, inclusive com violação aos critérios de solução de antinomias, prescritos no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. IV – **Na hipótese em liça, o recorrido, há mais de 15 (quinze) anos na Polícia Militar deste Estado, faz jus ao direito à promoção, haja vista ter preenchido os requisitos legais de interstício temporal mínimo**, atendendo ao disposto nos arts. 164 e 169 da Lei nº 226/48. V – Apelação e remessa obrigatória improvidas. Sentença mantida. VI – Nemine Discrepante.” 4. Agravo regimental provido para admitir a subida do recurso extraordinário para melhor exame.(grifamos)

Entretanto, para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), independentemente do critério de promoção adotado, a sua natureza jurídica é de ato administrativo discricionário. Neste sentido, cita-se o julgamento do Mandado de Segurança (MS) nº 19084:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA E ATO COMISSIVO DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. IMPROCEDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não pode ser imputada omissão ao Ministro de Estado da Defesa que, julgando-se incompetente para decidir requerimento administrativo com conteúdo sobre o qual não lhe é dado deliberar, encaminha o feito à autoridade competente, dando disso ciência ao requerente. Tal agir está em consonância com os princípios da limitação da competência e de atuação da Administração Pública, insertos no artigo 37, caput, da Constituição Federal e nos arts. 11 e 47 da Lei n. 9.784/1999.

2. A motivação, a teor do que requer o art. 50 da Lei n. 9.784/1999, consiste na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que autorizam a produção do ato administrativo.

3. Ao negar a pretensão, o Comandante da Aeronáutica, no estrito cumprimento da norma legal (art. 50, I, da Lei N. 9.784/1999), cuidou de apontar os fatos e os fundamentos jurídicos que impunham o indeferimento do pedido. Descabe, por isso, falar em decisão não fundamentada.

4. Entre os militares, o critério de antiguidade para promoção de graduados (praças) deve levar em conta o respectivo quadro. Descabe, por isso, alegar violação do direito de precedência tomando como paradigma a promoção de integrantes de quadro diverso.

5.A promoção de militar é, em regra, ato administrativo discricionário, como se pode inferir de seu próprio conceito e, como tal, sujeita-se à avaliação – até certo ponto subjetiva – da autoridade competente, que decidirá sobre a conveniência e oportunidade de sua efetivação. Se, por um lado, isto não significa que o comandante possa promover qualquer pessoa a qualquer tempo, sem observância dos critérios e limites regulamentares (pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade), é igualmente certo, de outra mão, que o militar que atenda às exigências para ser promovido não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção, até porque sujeita-se, no mínimo, à existência de vaga. Precedentes.

6.Segurança denegada.(grifamos)

Portanto, considera-se que, para os critérios de promoção por merecimento, escolha, por bravura e *post mortem*, não restam dúvidas de que se trata de ato administrativo discricionário. Mesmo preenchidos os requisitos exigidos em lei, a Administração Pública não é obrigada a promover o militar, logo, este possui uma mera expectativa de direito.

Já o critério por ressarcimento de promoção é vinculado, pois não permite a Administração auferir um juízo de conveniência e oportunidade do ato.

Por outro lado, como já explicitado, o critério da antiguidade não possui a natureza jurídica definida. Não obstante a abertura de vagas seja um ato discricionário da Administração Pública, este não pode ser confundido com o ato de promover, pois, uma vez preenchidos os requisitos pelo militar, e, considerando o posicionamento adotado, se do STF ou do STJ, a Administração não tem outra opção a não ser promovê-lo, pois esta deve observância ao princípio da legalidade ou a Administração deve analisar, ainda, o mérito administrativo para decidir, mesmo com as demais condições legalmente impostas preenchidas pelo militar.

Com efeito, é conveniente ressaltar que o militar *sub judice* não preenche a condição legal imposta para sua promoção, portanto, enquanto não resolvida sua situação, o mesmo não goza nem de expectativa de direito.

### **2.2.3 Das condições de promoção**

Para ser promovido, o militar deverá preencher as condições fixadas legalmente. Neste sentido, para os oficiais, a Lei nº 5.821/1972 fixa os critérios gerais para que o Decreto nº 3.998/2001, regularmente de forma detalhada, principalmente no que tange a interpretação dos requisitos nele descrito.

Segundo o art. 15 da Lei nº 5.821/1972, o militar deverá preencher os requisitos essenciais: condições de acesso, interstício, aptidão física, conceito profissional e moral.

Art 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o oficial satisfaça os seguintes requisitos essenciais, estabelecidos para cada posto:

a) Condição de acesso:

I) interstício;

II) aptidão física; e

III) as peculiares a cada posto dos diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços;

b) Conceito profissional; e

c) Conceito moral. (BRASIL, 1972)

Por sua vez, para os graduados, o art. 17 do R-196, estabelece as condições abaixo elencadas:

Art. 17. Em cada graduação, para o ingresso em QA, é necessário que o graduado:

I - satisfaça aos seguintes requisitos essenciais:

a) interstício;

b) arregimentação;

c) aptidão física;

d) aproveitamento em curso ou concurso de habilitação ao desempenho dos cargos próprios da graduação superior; e

e) classificação, no mínimo, no comportamento militar "bom";

II - não incida em qualquer das seguintes situações impeditivas:

a) atingir, até a data das promoções, a idade limite para permanência no serviço ativo;

b) encontrar-se respondendo a processo criminal, em decorrência de recebimento de denúncia, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;

c) estar preso preventivamente, em virtude de inquérito policial militar instaurado;

d) estar submetido a conselho de disciplina, instaurado *ex officio*;

e) estar preso, preventivamente ou em flagrante delito;

f) estar em dívida com a União, por alcance;

g) estar sofrendo pena de suspensão do exercício da graduação, cargo ou função, prevista no Código Penal Militar;

h) estar sofrendo pena privativa de liberdade, por sentença transitada em julgado, mesmo quando beneficiado por livramento condicional ou suspensão condicional da pena;

i) estar sofrendo pena restritiva de direito, por sentença transitada em julgado;

j) estar em gozo de licença para tratar de interesse particular

) ser considerado desertor;

m) ser considerado prisioneiro de guerra, desaparecido ou extraviado;

n) passar à situação de agregado, ressalvadas as situações previstas no art. 13 deste Regulamento;

o) deixar de remeter a cópia da ata de inspeção de saúde ao órgão de promoções do Departamento-Geral do Pessoal - DGP; e

p) ter sido julgado, em inspeção de saúde, incapaz definitivamente para o serviço do Exército.(BRASIL, 2003)

Observe que os requisitos dos praças, embora extensos, são mais detalhados do que dos oficiais, posto inexistir conceito jurídico indeterminado tal como dos oficiais.

Com efeito, uma vez não preenchidos um dos requisitos de ambas as categorias, o militar não configura no Quadro de Acesso (QA), deixando de ser promovido,

temporariamente, ficando no aguardo da definição de sua situação. Caso resolvido e de forma favorável, será promovido por meio do instituto do ressarcimento de preterição.

### 2.3 A QUESTÃO DO MILITAR *SUB JUDICE* E SUA PROMOÇÃO

Foco do presente estudo, a questão do impedimento à promoção do militar *sub judice*, mesmo diante do princípio da presunção de inocência, tem gerado muitos debates. De origem latina, a expressão jurídica *sub judice* significa sob o juízo. Na realidade é uma simplificação da frase *Adhuc sub judice lis est* (A lide ainda está sob apreciação do juiz)<sup>1</sup>.

Neste contexto, significa que a situação do militar ainda está sob o manto do Poder Judiciário, ou seja, ele é réu em um processo penal, se sujeitando a todas as consequências que podem advir para si, especialmente no âmbito profissional, como é o caso de seu impedimento à promoção.

O Comando do Exército, no Parecer nº 4.866/CJ, de 06 de outubro de 2003, de lavra da Consultoria Jurídica, interpretou a expressão *sub judice* como sendo aquela em que o militar se encontra denunciado em processo criminal, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado. Portanto, a partir do momento em que a peça acusatória do Ministério Público, em uma ação penal pública, for recebida pela autoridade judicial, o militar encontra-se *sub judice*, senão vejamos:

1. Trata-se de consulta acerca do alcance da expressão *sub judice* no âmbito da Administração do Exército.
2. Impende salientar, preliminarmente, que a consulta não indica o efeito a ser alcançado com o esclarecimento pretendido sobre o assunto.
3. É de se imaginar, todavia, que se busca saber em que situação o militar deve ser considerado *sub judice*.
4. A esse propósito, cabe assinalar que à expressão em causa não deve ser conferido o entendimento *lato sensu* que lhe atribui DE PLÁCIDO E SILVA em seu “Vocabulário Jurídico”, mencionado no Parecer nº61/DGP/Asse Jur/03, do Departamento-Geral do Pessoal, segundo o qual decorre da “situação em que se encontra uma questão, ou uma controvérsia, submetida ao conhecimento da justiça, antes de ser decidida, ou julgada”
5. Ao revés, a referida expressão deve ser interpretada em sentido estrito.
6. A Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, que trata de promoções de Oficiais das ativas Forças Armadas, preceitua, *verbis*:

---

<sup>1</sup>Esta expressão é uma simplificação da seguinte frase: *Adhuc sub judice lis est*. Analisamos cada palavra: *adhuc* = adv. 'ainda', 'até agora'; *sub* = preposição 'sob', 'debaixo de', rege sempre ablativo; *judice* = ablat. sing. de '*judex, judicis*' (=juiz); *lis* - nom. sing. '*lis, litis*' (=lide, litígio). Agora, se colocarmos na ordem direta que se usa comumente em português, teremos: *Lis est adhuc sub judice*. Tradução: A lide ainda está sob [apreciação do] juiz. Fonte: AC Machado.net [site], 2016.

“Art. 35. O Oficial não poderá constar de qualquer Quadro de acesso e Lista de Escolha, quando:

d) for denunciado em processo-crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado”

7. Conforme se verifica, embora o legislador não tenha empregado no transcrito preceito a referida expressão latina, o certo é que se extrai de seu texto, para fins de promoção, a conceituação do estado de *sub judice*, que é aquele em que se encontra o militar denunciado em processo-crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado.

8. Assim, afigura-se recomendável acolher, para fins de conceituação da situação de *sub judice*, a orientação legislativa adotada no tocante a promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, isto é, deve ser considerado em tal situação o militar que estiver respondendo no foro criminal a processo em que tenha havido denúncia do Ministério Público e esta tenha sido aceita pela autoridade judicial.

É o parecer.

Não se pode olvidar, ainda, que a conceituação do alcance da referida expressão para fins de promoção, reproduzindo o parecer supracitado, foi publicada no Boletim do Exército nº 44, de 31 de outubro de 2003 para conhecimento de todos os militares.

Ressalta-se que, enquanto a peça acusatória não for aceita pelo juiz, o agente criminoso goza do *status* de indiciado. Com o recebimento, é considerado réu ou *sub judice* e, após o trânsito em julgado, é considerado condenado.

Pois bem, esclarecido o conceito da expressão *sub judice*, é interessante notar que ela se encontra intimamente ligado ao princípio constitucional da presunção de inocência. Tal princípio aduz que a pessoa só é considerada culpada, após o trânsito em julgado da sentença, ou seja, quando não couber mais recurso.

A *contrario sensu*, antes do trânsito em julgado, a pessoa deve ser considerada inocente e, conseqüentemente, não poderá sofrer os efeitos da sentença condenatória.

Portanto, o impedimento à promoção de militar *sub judice*, pode soar inconstitucional, para alguns, pois, pela hierarquia normativa de Hans Kelsen, a Constituição Federal encontra-se no ápice, e as demais normas devem ser com ela compatíveis, ou seja, não devem contrariar seus dispositivos, sob pena de nulidade.

Conforme explicita Luis Roberto Barroso (2012) o nosso ordenamento jurídico é um sistema em que a norma constitucional ocupa posição hierárquica superior às demais normas. Desta maneira, nenhuma norma ou nenhum ato jurídico pode estar em desconformidade com a Constituição. Por isso, tal sistema deve funcionar de forma harmoniosa, de modo que uma possível quebra desse preceito deva ser rapidamente restabelecida, por meio do controle de constitucionalidade, que consiste em conciliar leis e normas infraconstitucionais com a Constituição Federal.

Assim, estando o princípio da presunção da inocência expresso no texto constitucional como uma garantia fundamental e sendo ele um princípio norteador do processo penal, as leis infraconstitucionais e todos os atos praticados no sistema jurídico brasileiro devem estar de acordo com este princípio sob a pena de serem declarados inconstitucionais pelo controle de constitucionalidade.

### 2.3.1 Algumas situações de militares *sub judice* no âmbito da Força

Internamente, é muito comum encontrar requerimentos administrativos de militares *sub judice* pleiteando sua promoção. Tais requerimentos são dirigidos ao DGP, os quais são analisados pela DA Prom, cuja decisão é publicada em boletim.

Analisando os Aditamentos da Asse Ap As Jurd da DA Prom ao Bol do DGP pelo período de biênio compreendido pelos anos de 2013-2015, foi verificado que os crimes nos quais os militares se encontram envolvidos, foram os mais diversos possíveis, tanto previstos no Código Penal quanto no Código Penal Militar, bem como na legislação extravagante. Dentre estes crimes citam-se: furto de uso, homicídio culposo, abandono de posto, peculato-furto, estelionato, abuso de pessoa, injúria, injúria real, falsidade ideológica e lesão corporal.

Para melhor representar o estudo realizado, foi elaborada a tabela abaixo onde se encontraram os seguintes dados:

**Tabela 1: Despachos Decisórios– Biênio (2013-2015)**

<b>ANO</b>	<b>Total de Adit Asse Ap As Jurd/DA Prom analisados</b>	<b>Total de Bol tratando sobre militares <i>sub judice</i></b>	<b>Total de Crimes militares praticados</b>	<b>Quantitativo de praças e/ou oficiais envolvidos</b>	<b>Total de req interpostos</b>	<b>Total de req deferidos</b>
<b>2013</b>	40	11	10	07 praças	12	11
				05 oficiais		
<b>2014</b>	38	13	16	17 praças	20	12
				03 oficiais		
<b>2015</b>	46	16	15	11 praças 08 oficiais	19	11

Fonte: o autor, 2016.

Da análise dos resultados, conclui-se sobre o número expressivo de requerimentos deferidos, bem como do envolvimento maior dos praças neste tipo de situação.

Com efeito, outras conclusões também podem ser ventiladas por meio da análise dos boletins da referida Diretoria. A primeira delas é que o critério adotado, nos casos de deferimento do requerimento é o ressarcimento de preterição.

O Estatuto dos Militares, bem como a LPOAFA e o R-196 estabeleceram o instituto do ressarcimento de preterição, dando condições do militar ser promovido em caso de absolvição ou impronúncia no processo penal a que tiver respondido, sem prejuízo na sua carreira, independentemente da existência de vaga.

Sobre o assunto, inclusive, a DA Prom firmou entendimento, baseado no Parecer de Força Vinculante da Consultoria Jurídica do Exército Brasileiro, cuja interpretação do mesmo é reproduzida nas Fl. 22 do Adit Asse Ap As Jurd/ DA Prom ao Bol/DGP nº 227, de 19 DEZ 14 da seguinte maneira:

f.O Gabinete do Comandante do Exército, através da Consultoria Jurídica Adjunta, esclarece, em síntese, que no caso de militar *sub judice*, em havendo futuramente, por hipótese, sentença penal absolutória em proveito do interessado, esta repercutirá no âmbito da Administração Castrense, em duas situações: ou se for reconhecida, na esfera penal, a inexistência de fato típico (materialidade do delito), ou se o militar não for reconhecido como autor do fato (negativa de autoria).

g.O Ministério da Defesa (MD) decidiu no sentido de que a sentença penal que reconhece a extinção de punibilidade não confere ao militar processado o direito de ser promovido em ressarcimento de preterição; nesta circunstância, somente seria admissível a promoção em ressarcimento de preterição se ocorresse a absolvição por sentença que julgasse efetivamente a pretensão punitiva ou por decisão de pronúncia.

h. É assente na doutrina e na jurisprudência pátria a lição de independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, não havendo qualquer inter-relação essencial entre a responsabilidade criminal e a administrativa, ficando liberado o autor, a partir do dia seguinte à data do trânsito em julgado, ou seja, com o término da situação de *sub judice*, para figurar, no tocante a esse quesito, em quadro de acesso para promoção; e

i. A condição *sub judice* não foi gerada pela administração militar, mas sim, por circunstâncias criadas pelo próprio militar; portanto, deve este arcar com o ônus que essa condição produz no âmbito administrativo, observada a legislação pertinente; a promoção trata-se de ato administrativo complexo, ou seja, depende de outros atos administrativos para ter sua eficácia assegurada, cumprindo assim seu papel dentro da administração castrense.

Neste sentido, o presente posicionamento é de observância obrigatória por toda a Administração Castrense. Logo, o Exército deve seguir os termos nele consignados, segundo o qual o militar será ressarcido de preterição desde que lhe seja reconhecido o direito à promoção, quando for absolvido ou impronunciado no processo a que tiver respondido.



Nos demais casos de extinção da punibilidade, diferente dos supracitados, qual seja, negativa de autoria ou inexistência de fato típico, o militar não fará jus ao ressarcimento de preterição. Neste sentido, o tempo de cumprimento da sentença condenatória, não conta para fins de tempo de serviço.

Por conseguinte, em todos os casos, somente após a declaração da extinção da punibilidade pelo juiz é que o militar será considerado desimpedido para fins de promoção, não sendo, todavia, atribuído efeitos retroativos em face da decisão de extinção da punibilidade para fins de promoção em ressarcimento de preterição, fora das hipóteses de absolvição ou impronúncia.

### **2.3.2 A constitucionalidade do impedimento à promoção do militar no âmbito do Exército Brasileiro**

A princípio, o impedimento imposto ao Exército Brasileiro pelas leis de promoção para não promover os militares *sub judice* soa inconstitucional, por violar o princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, a interpretação sistemática da própria Constituição Federal, juntamente com a legislação infraconstitucional vigente, avaliza o impedimento.

Considerada como uma carreira de Estado, por estar prevista na Constituição - ao lado dos integrantes do Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública – a carreira militar possui sua ordenação nos arts. 142 e 143, onde dispõe sobre suas prerrogativas, proibições e deveres.

De acordo com o art. 142 da CRFB/1988, a base de sua organização é a hierarquia e a disciplina. A conceituação destes dois pilares ficou a cargo do Estatuto dos Militares.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base **na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (BRASIL, 1988) (grifamos)

A hierarquia militar foi definida como sendo a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas, fazendo-se por postos ou graduações. Por outro lado, a disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral

das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico.

Para melhor explicitar reproduz-se aqui o Estatuto:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º **Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis,** regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (BRASIL, 1980) (grifamos)

Observe que a disciplina, também de base constitucional, significa que o militar deve observância a lei, logo, a partir do momento em que se encontra envolvido em processo penal na qualidade de réu, é porque, houve a inobservância, a princípio, deste princípio castrense.

Há de se trazer à tona que o princípio da presunção de não culpabilidade é restrita a esfera penal e que, portanto, não impede que a legislação ordinária inadmita a inclusão do militar no Quadro de Acesso a promoção por se encontrar *sub judice*, enquanto a sentença não transitar em julgado. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE nº 598.194, firmou entendimento sobre o assunto da seguinte maneira:

Inexiste ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII, da Constituição) “por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedindo, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado.

Além disso, a partir do momento em que o princípio constitucional da legalidade, direito fundamental de mesma envergadura que o princípio da presunção de inocência, determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, significa que o militar não pode cometer ilícitos, até mesmo porque é seu dever garantir a lei e a ordem.

Do mesmo viés, a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da CRFB/1988, ou seja, somente pode fazer aquilo que a lei determina. Portanto, se a lei estabeleceu que o militar não poderá ser promovido se se encontrar na situação *sub judice*, a Administração está apenas cumprindo a lei, se assim não o fizer, aí sim, estará incorrendo em uma ilegalidade.

Embora peculiar e possuindo *modus vivendi* próprio, a instituição militar submete-se aos princípios gerais do direito, amoldando-se ao ordenamento jurídico, encontrando-se submetida ao controle judicial do rol de deveres militares estabelecidos pela lei, de onde decorre a obrigação do servidor militar de manter uma conduta ilibada, já que é responsável por funções importantíssimas e indispensáveis, como a defesa da Pátria e a preservação da ordem pública.

Ou seja, antes de exigir qualquer postura de um civil ou até mesmo de um subordinado ou de seus pares, ele deve dar o exemplo, portanto, é incoerente promover um militar, réu em um processo penal, cujas responsabilidades e a autoridade crescem com o grau hierárquico, levando, inclusive, ao questionamento de sua liderança.

Cabe destacar que a função de comando e controle, depende do exercício da autoridade por parte do militar e, que, portanto, se este não possui legitimidade para exercer o cargo, devido à falta de preenchimento de uma das condições da promoção, a hierarquia e a disciplina restam comprometidas perante a tropa, violando assim a Constituição Federal.

Não se pode olvidar que, todas às vezes em que um militar comete um ilícito penal, não é somente a pessoa do militar que resta atingida pelos seus efeitos, mas também a própria instituição militar que ele representa, pois a vida militar exige dedicação exclusiva, logo, devido ao princípio da impessoalidade, um ato ilícito cometido pelo militar, é como se tivesse sido praticado pela instituição que representa.

Há um bem jurídico que é sempre atingido, todas às vezes em que o militar se encontra envolvido em um ilícito, qual seja: a regularidade das instituições militares. Por este viés, pode-se afirmar que regularidade da atividade militar dentro da órbita do Estado, sustentada pela hierarquia e disciplina, será sempre tutelada de forma direta ou indireta pelas normas infraconstitucionais específicas. Os bens jurídicos advindos desta necessidade mantenedora da regularidade das instituições criam um sistema singular para o universo do direito.

Em arrimo a tal entendimento, é pacífico no Pretório Excelsior que o impedimento à promoção de militar, por encontrar-se *sub judice*, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, senão vejamos, respectivamente, os Recursos Especiais (RE) nº 356.119, 459.320 e 368.830:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual inexistente violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária

não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 356.119, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 7.2.2003).  
 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CB/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 459.320, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.5.2008).  
 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Policial Militar. Impossibilidade de promoção entre o oferecimento da denúncia e o trânsito em julgado da decisão. 3. Inexistência de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. 4. Precedentes da 1ª Turma. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 368.830, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 17.9.2003).

Portanto, o Exército Brasileiro se incube de missões de grande relevância no que se refere à preservação e garantia das liberdades públicas, desta forma cabe a eles, conforme o art. 142 da nossa Carta Cidadã, a defesa incondicional da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Nesta situação, é inadmissível que o próprio responsável pela preservação da ordem pública, seja o patrocinador da desordem no exercício de sua atividade. Desta forma, o regular desempenho das forças militares é, de forma inequívoca, uma situação social que demanda especial cuidado, merecendo a tutela direta ou indireta, cuja turbação, com a promoção de um militar *sub judice*, poderia importar em uma deficiência na realização dos objetivos imediatos constitucionais e um desprestígio junto à tropa e a sociedade.

### 3 CONCLUSÕES

O presente estudo buscou analisar, no âmbito do Exército Brasileiro, o impedimento a promoção de militar *sub judice*, decorrente das leis de promoção, diante da legislação e jurisprudência existentes, mormente perante o princípio constitucional da presunção da inocência.

Além do objetivo geral exposto acima, a pesquisa teve por finalidade servir de sustentáculo teórico para futuros questionamentos judiciais ou administrativos sobre o tema, bem como de pressuposto para outros estudos que sigam esta mesma linha de raciocínio.

Para se atingir o objetivo geral proposto e responder às questões de estudo levantadas, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental visando elucidar as principais indagações relativas aos princípios da presunção de inocência, bem como sobre o instituto da promoção dos militares.

Como resultado do presente estudo, chegou-se à conclusão que todo o profissional, independentemente de ser da iniciativa privada ou do serviço público, possui uma expectativa de direito com relação a sua ascendência profissional, desde que cumprido os requisitos pré-estabelecidos. Para os servidores públicos, tais requisitos são previstos em leis e regulamentos.

No caso dos militares encontram-se na Lei nº 5.821/1972 e no Decreto nº 4.853/2003, respectivamente, para os oficiais e praças. E, como a Administração Pública Militar deve observância ao princípio constitucional da legalidade, a partir do momento em que um militar não cumpre um requisito ali descrito, ele não será promovido.

Dentre estes requisitos que impedem a promoção do militar, há a situação *sub judice*. De acordo com o analisado, *sub judice* significa a situação em que se encontra o militar que teve a denúncia aceita pela autoridade judicial, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado.

Neste viés, este veto a promoção do militar *sub judice*, por parte da Administração Castrense, atentaria contra o princípio constitucional da presunção de inocência, para o qual ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso significaria que, o réu não poderia sofrer, antecipadamente, os efeitos desta sentença penal, inclusive, as restrições pessoais decorrentes.

Consequentemente, a princípio, este impedimento seria inconstitucional e, como qualquer outro ato desta natureza, deveria ser considerado nulo, portanto, tal exigência

seria nula, e necessariamente o militar *sub judice* deveria ser promovido, desde que preenchesse os demais requisitos.

Entretanto, mesmo considerado um direito fundamental, o princípio da presunção de inocência não é um direito absoluto, ele pode vir a ceder diante de outro direito fundamental de maior ou igual importância, resultado da ponderação de interesses realizada, conforme os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Adita-se a isso, conforme demonstrado, que o princípio da não-culpabilidade tem sua aplicação restrita ao âmbito penal, não atingindo a esfera administrativa, a qual é livre para legislar sobre assuntos correlatos a seus interesses, especialmente, sobre seus servidores. Entendimento este, inclusive, esposado pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode olvidar da teoria garantista penal, a qual alerta que a Constituição Federal protege outras categorias de direitos fundamentais que não sejam individuais, independente de geração ou dimensão, desde que tutelem o bem-comum.

É na esteira deste entendimento, que se traz à tona que a carreira militar também é considerada uma carreira de Estado, e, portanto, tem previsão constitucional, assim como seus princípios basilares, a hierarquia e a disciplina, as quais pautam toda atuação não só do Exército Brasileiro, como instituição, mas também de todos os seus integrantes.

Neste sentido, a partir do momento em que um militar é réu em um processo penal, ele está atentando contra o princípio constitucional da disciplina, esta última qualificada no Estatuto dos Militares como sendo a rigorosa observância e acatamento integral as leis. Lei esta que, ao lado da ordem é seu dever constitucional defender, prestando, inclusive, compromisso perante a bandeira, com sacrifício da própria vida.

Com efeito, todas as vezes que um militar comete um ilícito penal, não é somente a pessoa do militar que resta atingida pelos seus efeitos, mas também a própria instituição militar que ele representa, devido ao princípio da impessoalidade. Além disso, a regularidade das instituições militares também restará atingida, já que a hierarquia será afetada com a promoção de militar desprovido de legitimidade perante seus superiores, pares, subordinados e, especialmente, a sociedade.

Cabe ressaltar, inclusive que, em entendimento ratificado pelos Tribunais, para o Exército Brasileiro, uma vez declara a extinção da punibilidade, este militar será considerado desimpedido para fins de promoção. Se a extinção se deu por absolvição ou impronúncia, ser-lhe-á aplicado o critério do ressarcimento de preterição, sem

prejuízos para sua carreira, sendo atribuídos efeitos retroativos, retornando ao *status quo ante*.

Para tanto, conforme explicitado na seção 2.3.1 deste trabalho, foi feita uma análise nos Aditamentos da Asse Ap As Jurd da DA PROM ao Boletim do DGP, englobando o período de biênio entre os anos de 2013 a 2015, com o intuito de verificar as principais ocorrências e as conclusões sobre os requerimentos por ressarcimento de preterição por promoção interpostos pelos militares que não mais se encontravam *sub judice*, o qual serviu de fundamento para justificar a importância do tema abordado, no que tange a legalidade das decisões do EB.

Constatou-se que o objetivo principal da Administração Pública Militar foi a observância das leis, e não, em prejudicar um direito incontestável do militar. Por consequência, deferiu-se a maioria dos requerimentos administrativos, reconhecendo o direito daqueles militares que realmente tinham razão em seus pleitos e foram ressarcidos por preterição, sendo promovidos imediatamente, independentemente da existência de vaga e sendo recolocados na posição devida no Almanaque de Oficiais e Praças do Exército.

Portanto, com base no exposto, pode-se afirmar que o impedimento à promoção de militar *sub judice* está em consonância com a Constituição Federal, com as leis e regulamentos, não atentando contra nenhum direito ou garantia fundamental do militar, réu em processo penal, especialmente, o seu direito a presunção de inocência e o direito a ascendência profissional.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito Administrativo Militar**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ACKEL FILHO, Diomar. **Discricionariedade Administrativa e Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. O Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 142-156, jan./mar. 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTI, Leonir. **Presunção de Inocência**. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009.

BECHARA, Fabio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios constitucionais do processo penal: questões polêmicas**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan.2005. Disponível em: <[www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm)> Acesso em 18 jun. 2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar (1969). **Código de Processo Penal Militar**: promulgado em 21 de outubro de 1969. Disponível em <<http://www.7cta.eb.mil.br/legislacao/rde02.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/)>. Acesso em: 18 jun. 2016.



\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.998, de 5 de novembro de 2001. **Regulamenta, para o Exército, a lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, que dispõe sobre as promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3998.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3998.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003. **Aprova o Regulamento de Promoções de Graduados do Exército (R-196) e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4853.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Exército Brasileiro. Portaria nº 194, de 11 de setembro de 2014. **Aprova as Normas para Promoções Post Mortem dos Oficiais e Praças, 1ª Edição, 2014 (EB30-N-60.018).** Disponível em: <<http://www.sgex.eb.mil.br/sistemas/be/copiar.php?codarquivo=1308&act=bre>>. Acesso em 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Portaria nº 1.505, de 15 de dezembro de 2014. **Aprova as Instruções Gerais para Promoção de Graduados (EB10-IG-02.006) e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.daprom.dgp.eb.mil.br/index.php/promocoes/s-ten-sgt/cat\\_view/31-promocoes/133-legislacao/141-s-ten--sgt](http://www.daprom.dgp.eb.mil.br/index.php/promocoes/s-ten-sgt/cat_view/31-promocoes/133-legislacao/141-s-ten--sgt)>. Acesso em 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. Consultoria Jurídica Adjunta. **Militar.** Alcance da expressão *sub judice*. Brasília, 2003.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972. **Dispõe sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 de novembro de 1972. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5821.htm#art35](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5821.htm#art35)>. Acesso em: 18 jun. 16.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 19084.** 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 13 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231**. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 5 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 736499**. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 356.119**. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 368.830**. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 459.320**. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 25 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 598.194**. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em 20 jun. 16.

Carta das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.un.org>> Acesso em: 03 Mar 2012. <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 19 jun. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CASARA, Rubens. **Uma ilustre desconhecida: a presunção de inocência**. Justificando. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/01/17/uma-ilustre-desconhecida-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em 18 jun. 16.

COELHO, Edihermes Marques. **As funções do Direito Penal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 4, n. 146. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=835>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

COSTA RICA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 1969.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos Atos Administrativos Especiais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829)>. Acesso em 18 jun. 16.

FISHER, Douglas. **O que é garantismo penal (integral)?** In: CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (Org.) **Garantismo penal integral: questões processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010.p.25-48.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Sobre o conteúdo tridimensional da presunção de inocência**. In: **Estudos de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, PEDRO. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. – São Paulo: Saraiva 2012.

MACHADO, AC. **O Latim Jurídico.** Disponível em:<  
<http://www.acmachado.net/hplatim/latimjur.html>>. Acesso em 18 jun.2016.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 185-1999, dez. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Parecer Jurídico na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70052024577.** Porto Alegre, RS, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 14. ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.